



COMANDO DO EXÉRCITO
ESAO-CAM/QCO 2019
Coordenação de Projetos de Pesquisa

**Contratação de professores substitutos nos Colégios Militares nos moldes
das IES e Institutos Federais: possibilidades e limitações**

MAYCON RODRIGUES DE SOUSA

Rio de Janeiro

2019

MAYCON RODRIGUES DE SOUSA

**Contratação de professores substitutos nos Colégios Militares nos moldes
das IES e Institutos Federais: possibilidades e limitações**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Escola de Aperfeiçoamento
de Oficiais para obtenção do grau de
Aperfeiçoado em Ciências militares

Oficial Orientador: Cap Fabrício do Prado Nunes

Oficial Tutor: Maj Nadja de Assis Mendonça

Rio de Janeiro

2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE

EsFCEEx/EsAO/ REDE BIBLIEx/ BIBLIOTECA EsFCEEx

S725 SOUSA, MAYCON RODRIGUES DE

Contratação de professores substitutos nos Colégios Militares nos moldes das IES e Institutos Federais: possibilidades e limitações / MAYCON RODRIGUES DE SOUSA. - 2019.

Oficial Orientador: Cap Fabrício do Prado Nunes

Oficial Tutor: Maj Nadja de Assis Mendonça

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais para obtenção do grau de Aperfeiçoado em Ciências militares.

1. CONTRATAÇÃO - Monografias. 2. TEMPORÁRIA- Monografias. 3. PROFESSORES SUBSTITUTOS - Monografias. 4. COLÉGIOS MILITARES - Monografias. 5. POSSIBILIDADES - Monografias. I. Nunes, Fabrício do Prado. II. Escola de Formação Complementar do Exército. III. Título.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

MAYCON RODRIGUES DE SOUSA

**Contratação de professores substitutos nos Colégios Militares nos
moldes das IES e Institutos Federais: possibilidades e limitações**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Escola de
Aperfeiçoamento de Oficiais para
obtenção do grau de Aperfeiçoado em
Ciências militares

Data de aprovação: ___/___/_____

Banca Examinadora:

1º Examinador – Presidente da Banca Examinadora

Cap Fabrício do Prado Nunes

2º Examinador – Oficial Tutor

Maj Nadja de Assis Mendonça

3º Examinador

DEDICATÓRIA

“Ninguém educa ninguém,
ninguém se educa a si mesmo,
os homens se educam entre si,
mediatizados pelo mundo”

Paulo Freire

AGRADECIMENTO

Ao Capitão Fabrício do Prado Nunes, pela gentileza ao compartilhar conhecimento e dedicada orientação.

À Escola de Formação Complementar do Exército pela oportunidade de aprimoramento de minha vida acadêmica.

Aos camaradas do Quadro Complementar do Exército, pelo prazer da convivência;

À Sra. Luciene Kobbi, por me apoiar nesta caminhada;

À Sra. Maria de Fátima, pela educação e pela vida.

RESUMO

Este trabalho tem por escopo debater a possibilidade de rápida reposta e adequação administrativa a fatos de prognose fluida, uma vez que o cerne destes eventos é a imprevisibilidade, ou seja, o acontecimento apresenta considerável chance de ocorrência embora o tempo guarde imprecisão. Como os casos de servidoras civis lotados em Organizações Militares que pleiteiam licenças gestantes, para aperfeiçoamento e até mesmo afastamentos por motivos de saúde próprio ou de dependentes entre outros previstos na Lei 8.745 de 1993, entretanto, persiste a dificuldade para a Administração Pública, na figura do Ordenador de despesas das Organizações Militares Estabelecimento de Ensino(OMEE) em contratar de forma temporária, pois não há regulamentação infralegal e conseguinte demanda orçamentária não contempla verbas para tais necessidades materializadas na ausência de recursos humanos, sinalizando os gargalos que estrangulam o processo de contratação temporária e, de modo mediato, maneiras de desfazimentos destes empecilhos legais.

Palavras Chave: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Contratação temporária, Organização Militar, Docente, Ordenador de Despesa, Improbidade Administrativa, Excepcional Interesse Público.

ABSTRACT

This work aims to discuss the possibility of rapid response and administrative adequacy to facts of fluid accurate, since the core of these events is unpredictability, that is, the event presents a considerable chance of occurrence although time retains imprecision. As the cases of civil servants crowded into in Military Organizations applying for license-pregnant, for enhancement of personnel and even removal for reasons of their own health or their dependants' health care among others provided for in Law 8.745 of 1993, however, the difficulty for the Public Administration persists, in the figure of expenditure approver Military Organization of Education (OMEE) agency on temporary as there is no infralegal regulation and therefore budgetary demand does not include funds for such needs materialized in the absence of human resources, signaling the bottlenecks that strangle the hiring process mediate ways of undoing these legal obstacles.

Keywords: Constitutional Law II, Administrative Law, Temporary public contracting, Military Organization, Docent, Approve Expenditures, Administrative Improbability, Exceptional Public Interest.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. CONCURSO PÚBLICO	12
2.1. Natureza jurídica	12
2.2. Evolução histórica do provimento em cargo público	13
2.3. Exceções constitucionais a exigência de concurso público para provimento.	16
3. EXCEPCIONALIDADE NA CONTRATAÇÃO DE DOCENTE	18
4. VINCULO JURÍDICO	22
5. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 8.745/93 PARA ORGANIZAÇÕES MILITARES ESTABELECIMENTO DE ENSINO (OMEE)	25
5.1. Rito simplificado da Lei 8.745/93	25
5.2. Banco Professor-equivalente	26
5.3. Ponderação entre o Princípio da Isonomia e o Princípio da Discriminação Orçamentária.	27
6. CONCLUSÃO	29
BIBLIOGRAFIA	32

1. INTRODUÇÃO

Este presente trabalho objetiva perquirir, segundo as normas do Direito Jurisprudencial e Doutrinário, aspectos inerentes à contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal¹.

Tal fato dá-se pela existência de alguns vetores onde a resultante é o fim público, que, em um Estado Democrático de Direito, traduz-se na proba prestação positiva, ou seja, de serviços, em especial os sociais essenciais ou Direitos de 2ª Dimensão², baseados no ideal francês revolucionário de 1789 e plasmados pelo constituinte de 1988 no Capítulo II – Dos Direitos Sociais³.

Outra vertente destes vetores constitucionais diz respeito ao Princípio da Continuidade, donde se extrai a impossibilidade de paralisação ou descontinuidade da prestação do serviço público, haja vista a perenidade da Administração Pública⁴. Assim, o poder constituinte estabilizado na carta *magna* veda rupturas com encerramento de ciclos políticos, dando ênfase a políticas de Estado e não de governos, impedindo as gestões sucessivas esvaziar medidas producentes pelo simples fato de aquelas serem oriundas de correligionários distintos.

Caso haja elementos que fundamentem uma mudança no entendimento da Administração Pública, a cerca de medidas relacionadas a seus próprios atos, através do policiamento dos mesmos, sob o aspecto da oportunidade e conveniência e de modo

¹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8745cons.htm

² MARMELESTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008, p. 40

³ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

⁴ ANJOS, Luís Henrique Martins dos; ANJOS, Walter Jone dos; Manual de Direito Administrativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 64

fundamentado, pode-se revogá-los ou, caso sejam plotados vícios insanáveis, anulá-los, amparado no Princípio da Autotutela, que subsiste independente do revezamento de gestores públicos⁵.

Neste diapasão, a Legalidade *stricto sensu* impõe ao administrador organizar-se para suprir vacâncias, por meio de editais para provimento primário após certame público de provas ou provas e títulos. Todavia, há casos excepcionais, cuja vagatura dá-se extemporânea, seja de modo perene ou temporário. Nestes casos, não há tempo hábil para seguir o rito da norma materializada no art. 37, II, da CF/88⁶. O administrador corre o risco de ter sua gestão classificada como ineficiente, uma vez que, por falta de recursos humanos, a continuidade da prestação do serviço deixa de concretizar-se. Além do que, com relação aos serviços essenciais, materialmente ocorre afetação e desassistência da população com possibilidade de perdas irreparáveis.

Refletindo o legislador em torno desta possibilidade, visando uma solução compatível com o sistema jurídico, estipulou-se no art. 37, IX, da CF/88⁷ uma modalidade de provimento com intuito de acolher necessidades temporárias e excepcionais, no proveito da Administração Pública. Por se tratar de uma norma limitada institutiva⁸, sua eficácia está atrelada a regulamentação legal. Em 1993, foi editada a Lei 8.745 que dava efeitos concretos ao mandamento constitucional e passou-se a regulamentar a contratação temporária e excepcional no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta⁹.

⁵ GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. Editora Saraiva, 2017. P. 19.

⁶ Art. 37. II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

⁷ Art. 37. IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

⁸ DA SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. Editora Revista dos Tribunais, 1982.

⁹ Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

2. CONCURSO PÚBLICO

2.1. Natureza jurídica

O instituto “Concurso Público” tem natureza procedimental¹⁰, que visa aferir aptidões inerentes ao cargo pretendido, no exercício de uma função pública. Por ser um processo administrativo, está subordinado aos princípios norteadores da Administração Pública constates no art. 37, CAPUT¹¹, da CF/88 c/c art. 2º, da lei 9.784/99¹². Será composto de etapas, as quais serão estabelecidas em edital público, com ampla divulgação, reduzido a termo, contendo todos os requisitos necessários que os candidatos devam apresentar. Tais exigências editalícias não podem inovar e criar pressupostos e/ou condições não previstas em lei anterior a sua publicação.

Norteados pelos princípios anteriormente mencionados, o edital busca preencher aspectos objetivos e subjetivos na Administração pública. Estes aspectos objetivos estão relacionados à nomeação e posse do candidato ao cargo, emprego ou função desempenhada, ou seja, aplicam-se exclusivamente ao Poder Público, sendo desarrazoada lei que exija do particular tais encargos para que este selecione ocupante de vaga em sociedade empresária

II - combate a surtos endêmicos;

III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades: (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo, 7a ed. Revista, ampliada e atualizada*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris (2001). p. 472.

¹¹ Art. 37. *CAPUT* - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

¹² **Art. 2º.** *CAPUT* - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

privada de exclusiva propriedade. Já o aspecto subjetivo, guarda relação com a meritocracia, haja vista amplitude universal e a análise objetiva dos atributos individuais intrínsecos, que serão utilizados para escalonar os participantes do certame em grau crescente visando a vaga. Há aqui o ápice da seleção meritocrática, não com um fim em si mesma, mas aspirando uma forma impessoal¹³, moral¹⁴ e eficiente¹⁵ cuja finalidade é a melhor prestação do serviço por intermédio de qualificado recurso humano.

2.2. Evolução histórica do provimento em cargo público.

Para Cretella Junior, o aparelhamento estatal por meio de nomeações nepotistas, sem qualquer cunho meritoso, era típico de sistemas monárquicos, que veio a ruir com a introdução da ideia de eficiência na Administração Pública. Segundo a qual os cargos e

¹³ SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. Princípios constitucionais da Administração Pública. Teresina, 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3489>>. Acesso em: 01 set. 2019. p. 01. “O princípio ou regra da impessoalidade da Administração Pública pode ser definido como aquele que determina que os atos realizados pela Administração Pública, ou por ela delegados, devam ser sempre imputados ao ente ou órgão em nome do qual se realiza, e ainda destinados genericamente à coletividade, sem consideração, para fins de privilegiamento ou da imposição de situações restritivas, das características pessoais daqueles a quem porventura se dirija. Em síntese, os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário”.

¹⁴ CARDOZO, José Eduardo Martins. Princípios Constitucionais da Administração Pública (de acordo com a Emenda Constitucional n.º 19/98). MORAES, Alexandre de. Os, v. 10. “Entende-se por princípio da moralidade, a nosso ver, aquele que determina que os atos da Administração Pública devam estar inteiramente conformados aos padrões éticos dominantes na sociedade para a gestão dos bens e interesses públicos, sob pena de invalidade jurídica”.

¹⁵ Meirelles, H. L., de Andrade Azevedo, E., Aleixo, D. B., & Burle Filho, J. E. (1966). *Direito administrativo brasileiro* (Vol. 3). Revista dos Tribunais. “Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.

funções públicas deveriam ser preenchidos de acordo com as atribuições pessoais, em contraposição ao modelo hereditário e privilegiador estatuído até então¹⁶.

No Brasil pós-independência, na Constituição de 1824, não houve letra que versasse sobre provimento de cargos públicos, ficando tal composição ao arbítrio do compadrio das autoridades imperiais. Somente na Constituição de 1891, o artigo 71¹⁷, trouxe em letra a universalização na possibilidade de nomeação. Todavia, quedou-se silente quanto aos aspectos formais dos procedimentos seletivos, vedando somente a acumulação, para fins de percepção de vencimentos.

Foi somente com a Constituição de 1934¹⁸ que houve a expressa menção ao instituto “concurso público”. Entretanto, conforme pode-se interpretar da literalidade da norma, a exigência era inerente a cargos de primeiro provimento. Trata-se de norma constitucional limitada institutiva, pois relegava ao legislador a prerrogativa de normatizar o assunto, ao passo que abria-se a possibilidade da seleção ser feita apenas com base em análise de títulos, sem a necessidade de concurso nos moldes atuais.

A lei 284/1936, de influência anglo-saxã, cria o Conselho Nacional do Serviço Público Civil, sendo-lhe delegada a premissa de centralizar a realização de concursos públicos na esfera federal. O Estado cria e organiza o CONSELHO FEDERAL DO

¹⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, p. 532, 2000. “se desenvolveu, na França, a partir de Napoleão, depois de renhidas lutas contra seus opositores, beneficiados por outros sistemas”.

¹⁷ **Art 73** - Os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir, sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.

¹⁸ **Art 170** - O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:

1º o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos, seja qual for a forma do pagamento;

2º a primeira investidura nos postos de carreira das repartições administrativas, e nos demais que a lei determinar, efetuar-se-á depois de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos;

SERVIÇO PÚBLICO CIVIL (CFSPC)¹⁹, a partir de então, regulamentando o fixado no art. 67, da CF/37²⁰. O conselho em tela exerceu suas atividades desde a data de instalação até a extinção, que ocorreu por meio do Decreto-lei nº 579, de 1938²¹.

Uma vez sobre a égide da técnica administrativa e com o olhar voltado para a formulação de uma Ciência da Administração Pública, dentro de todo ministério passa a existir uma Comissão da Eficiência²², com fulcro no mesmo dispositivo legal, afim de, sinergicamente com o recém-criado Departamento Administrativo do Serviço Público (D. A. S. P.), prover cargos por meio de certames norteados pela meritocracia e, assim, modernizar o Estado alicerçado em bases racionais de recursos humanos, cuja capacidade haveria de corresponder a novas exigências advindas do crescimento nacional na Era Vargas.

A Constituição de 1967, ao retirar do texto a expressão “primeira investidura” amplia a possibilidade de participação, sendo a amplitude condizente com elementos orientadores de uma Ciência da Administração Pública²³, porém a expressão retorna em 1969. Somente com o texto constitucional de 1988 findou-se o provimento derivado e acesso a cargos e empregos públicos somente por participação em certame, excetuando as nomeações *AD NUTUM*²⁴.

¹⁹ Art. 8º, da lei 284/1936 - Directa e imediatamente subordinado ao Presidente da República, fica instituído o Conselho Federal de Serviço Público Civil (C.F.S.P.C.), com sede na Capital Federal.

²⁰ Art 156 - O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

a) o quadro dos funcionários públicos compreenderá todos os que exerçam cargos públicos criados em lei, seja qual for a forma de pagamento;

b) a primeira investidura nos cargos de carreira far-se-á mediante concurso de provas ou de títulos;

Art 186 - A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde.

²¹ Art. 1º, Decreto-lei nº 579, de 1938 - Fica criado, junto à Presidência da República, o Departamento Administrativo do Serviço Público (D. A. S. P.) diretamente subordinado ao Presidente da República.

²² Art. 15, do Decreto-lei nº 579, de 1938 - Haverá, em cada Ministério, uma Comissão de Eficiência (C. E.) administrativamente subordinada ao Ministro de Estado e tecnicamente ao D. A. S. P., com o qual ficará diretamente articulada.

²³ Art 95, da Constituição de 1967 - Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, preenchidos os requisitos que a lei estabelecer.

§ 1º - A nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

²⁴ Art 37, II, da Cf/88 - II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou

2.3. Exceções constitucionais a exigência de concurso público para provimento.

A própria Constituição traz, de modo restritivo, exceções à regra do concurso público como pressuposto a provimento na carreira pública. São eles os agentes políticos chefes do executivo e os membros do legislativo dos entes federativos, ocupantes de cargos eletivos²⁵. Os integrantes de tribunais com admissão via quinto constitucional²⁶ e os membros do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ambos investidos segundo os estames mandamentais dos artigos 101²⁷, parágrafo único e art. 104, parágrafo único²⁸, art.

emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

²⁵CF/88 Art. 27. O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

CF/88 Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.

CF/88 Art. 29, I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

CF/88 Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.

CF/88 Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.

CF/88 Art. 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente.

²⁶ CF/88 Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

²⁷ CF/88 Art. 101- O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

²⁸ CF/88 Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

111-A, art. 119 e art. 123, todos da Constituição de 1988. Além destes provimentos há ainda as vagas nos tribunais de conta, cujo provimento se dá, em parte por indicação do Presidente da República complementada pela escolha do Congresso Nacional, respeitados os requisitos constitucionais²⁹. Por fim, de modo a exercer o Poder Constituinte Originário, o Constituinte de 1988 estabeleceu que os servidores em exercício à data da promulgação do texto constitucional fariam jus a estabilidade, conforme o art. 19 do ADCT³⁰. Outra exceção oriunda do Poder Constituinte foi o estabelecimento, no ADCT, de ex-combatentes serem aproveitados no serviço público sem a necessidade de aferição editalícia, art. 53, I³¹.

Em se tratando de uma modalidade distinta de investidura, há também aquelas inerentes de cargos em comissão ou, como anteriormente mencionado, *AD NUTUM*³². Onde o ato administrativo de nomeação e exoneração são discricionários, cabendo ao nomeante tal prerrogativa para os cargos que a confiança seja *conditio sine qua non*.

II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e dos Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.

²⁹ CF/88 Art. 73, § 2º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos:

I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;

II - dois terços pelo Congresso Nacional.

³⁰ ADCT/88 Art. 19 - Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

³¹ ADCT/88 Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:

I - aproveitamento no serviço público, sem a exigência de concurso, com estabilidade;

³², CF/88, art. 37, II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais ínfimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [.. .]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

A emenda constitucional nº 51, artigo 198, §4³³, possibilitou a contratação de agentes de combate a endemias e de saúde comunitária sem aferição por meio de concurso público, haja vista as peculiaridades locais e da função desempenhada, pois nestes rincões a falta de recursos humanos qualificado é uma realidade.

Eis que a situação contida no artigo 37, IX, da CF/88, objetiva salvaguardar a continuidade da prestação dos serviços essenciais pela administração pública, pois não haveria possibilidade material, relacionada ao tempo exigido para se cumprir todas as etapas do concurso e início das atividades laborais. Destarte, a excepcionalidade situacional permite uma flexão pontual a fim de atender as demandas não previstas que, de fato, guardem relação com fortuitos ou força maior e outras excepcionalidades. Por ser uma exceção, pela hermenêutica jurídica, seu conteúdo deve ser analisado de forma restritiva e, para tal análise, se faz patente requisitos objetivos, mesmo tendo o legislador deixado margem discricionária ao administrador, com fulcro na possibilidade de apreciar a legalidade do ato de provimento, o judiciário pode exercer controle repressivo.

3. EXCEPCIONALIDADE NA CONTRATAÇÃO DE DOCENTE

Sobre a leitura *in verbis* do dispositivo constante no art. 1, da lei 8.745/93: “*a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público*”, podemos extrair que as contratações serão por tempo determinado (i), bem como a necessidade (ii) deve ser temporária e a finalidade imediata, e mediante o excepcional interesse público (iii).

³³ Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

Neste trabalho, trataremos exclusivamente da situação inerentes ao exercício do magistério³⁴. Analisemos em apartado cada item desta tríade mandamental.

(i) o tempo determinado, no caso da docência³⁵, é regulamentado no art. 4, II³⁶, da Lei 8.4.75/93, no qual o legislador facultou o prazo de um ano, permitida renovação desde que o tempo total não ultrapasse dois anos e quando combinado com o parágrafo único, inciso I³⁷, do mesmo artigo. Assim, a janela laborativa para exercício da atividade docente tem limite máximo taxativo instituído pelo legislador. Cabe ressaltar que este limite temporal é de cunho subjetivo, ou seja, recai sobre o indivíduo, nunca sobre o cargo vacante, como corolário do limite subjetivo há imposição de quarentena³⁸ para futura reinvestidura do indivíduo ora ocupante, sendo inclusive o referido dispositivo objeto de exame junto ao Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral, RE 635648 / CE.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REQUISITOS PARA CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR SUBSTITUTO NO ÂMBITO DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR. PREVISÃO LEGAL QUE NÃO AUTORIZA NOVA CONTRATAÇÃO SEM A OBSERVÂNCIA DO

34 § 1º A contratação de professor substituto de que trata o inciso IV do caput poderá ocorrer para suprir a falta de professor efetivo em razão de: (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

I - vacância do cargo; (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

II - afastamento ou licença, na forma do regulamento; (Incluído pela Lei nº 12.425, de 2011)

³⁵ **Art. 2º, da Lei 8.4.75/93**- Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

36 Art. 4, II, da Lei 8.4.75/93 - 1 (um) ano, nos casos dos incisos III e IV, das alíneas d e f do inciso VI e do inciso X do caput do art. 2º;

37 Art. 4, II, Parágrafo único, da Lei 8.4.75/93 - É admitida a prorrogação dos contratos: (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003) (Vide Lei nº 11.204, de 2005)

I - no caso do inciso IV, das alíneas b, d e f do inciso VI e do inciso X do caput do art. 2º, desde que o prazo total não exceda a 2 (dois) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.998, de 2014)

³⁸ **Art. 2º, III, da Lei 8.4.75/93** - ser novamente contratado, com fundamento nesta Lei, antes de decorridos 24 (vinte e quatro) meses do encerramento de seu contrato anterior, salvo nas hipóteses dos incisos I e IX do art. 2º desta Lei, mediante prévia autorização, conforme determina o art. 5º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008)

INTERSTÍCIO DE 24 (VINTE E QUATRO) MESES. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Embora não se apliquem integralmente as regras do concurso público para as contratações por necessidade temporária, deve a seleção simplificada observar os princípios da impessoalidade e da moralidade, inscritos no art. 37, caput, da CRFB. Precedentes. 2. A previsão legal que não autoriza nova contratação de professor substituto sem a observância de interstício mínimo concretiza a moralidade administrativa. 3. Cabe ao Poder Judiciário assumir postura deferente à opção manifestada pelo legislador quando o direito invocado é proporcional ao interesse público comum. 4. Não configura ofensa à isonomia a previsão legal de proibição, por prazo determinado, de nova contratação de candidato já anteriormente admitido em processo seletivo simplificado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, sob pena de transformar-se “em ordinário o que é, pela sua natureza, extraordinário e transitório” (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 244)

Com relação à necessidade temporária, a Professora Cármen Lúcia Rocha³⁹ posiciona-se de modo bastante claro e fundamentado, norteadas pela prestação material e o fim imediato da satisfação pública, embora possa parecer permissivo e tal entendimento possa ser distorcido por gestores na malversação da máquina administrativa. Um acontecimento que impossibilita o servidor de prosseguir nas atividades laborais desde

39 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. Editora Saraiva, 1999. p 241-242 “é temporário aquilo que tem duração prevista no tempo, o que não tende à duração ou à permanência no tempo. A transitoriedade põe-se como uma condição que indica ser passageira a situação pelo que o desempenho da função, pelo menos pelo contratado, tem o condão de ser precário. A necessidade que impõe o comportamento há de ser temporária, segundo os termos constitucionalmente traçados. Pode-se dar que a necessidade do desempenho não seja temporária, que ela até tenha de ser permanente. Mas a necessidade, por ser contínua e até mesmo ser objeto de uma resposta administrativa contida ou expressa num cargo que se encontre, eventualmente, desprovido, é que torna aplicável a hipótese constitucionalmente manifestada pela expressão necessidade temporária. Quer-se, então, dizer que a necessidade das funções é contínua, mas aquela que determina a forma especial de designação de alguém para desempenhá-las sem o concurso e mediante contratação é temporária. Esse é o caso, por exemplo, de função de magistério ou de enfermeiro ou médico a prestar o serviço em posto de saúde, para o que existe o cargo, mas que está vago. Até o advento do concurso público, umas como outras das funções oferecidas como exemplo não podem deixar de ser desenvolvidas, pena de comparecimento social. Daí por que, conquanto a necessidade social seja permanente e a previsão administrativa seja de igual natureza, tem-se uma hipótese de necessidade temporária. A necessidade é temporária quanto à forma de indicação do servidor para desenvolver as atividades, não do seu desenvolvimento, que é permanente.”

vacância por *causa mortis*, cujo provimento demandará certo tempo, haja vista todo o trâmite das etapas de um concurso público, até as licenças previstas no Capítulo IV - Das Licenças da Lei 8.112/90⁴⁰.

Com relação ao aspecto do excepcional interesse público, traduz-se em algo incomum, fora dos padrões esperados. A sazonalidade não pode ser tomada pelo administrador como causa excepcional, uma vez que naquele período são esperadas demandas incomuns. A excepcionalidade dá-se de forma descontínua e abrupta, com grau de imprevisibilidade alto, não deixando margem para programações preventivas. A Administração Pública passa a trabalhar de forma repressiva, com intuito de sanar a ausência e a lacuna deixada pela baixa do servidor e, por vezes, combater a causa ensejadora do problema.

Das causas de afastamento mais comuns entre os docentes podemos elencar tratamento de saúde, acompanhamento de pessoa doente na família, capacitação e afastamento do conjugue. Com isso, é válido deixar todo o processo de seleção temporário em um estágio de sobreaviso, pois quanto mais rápido a conduta reativa frente ao problema, menos impacto haverá sobre o serviço prestado.

Ao ser votado e lavrado a ATA de reunião da COMISSÃO PERMANENTE DO MAGISTÉRIO (COPEMA)⁴¹, cujo objeto seja concessão de licença constantes do diploma

⁴⁰ Art. 81. Conceder-se-á ao servidor licença:

- I - por motivo de doença em pessoa da família;
- II - por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro;
- III - para o serviço militar;
- IV - para atividade política;
- V - para capacitação; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)
- VI - para tratar de interesses particulares;
- VII - para desempenho de mandato classista.

⁴¹ Art. 7º, da PORTARIA Nº 042, de 6 de fevereiro de 2008, do COMANDANTE DO EXÉRCITO - O Comandante e Diretor de Ensino (Cmt e Dir Ens) dispõe, como órgãos consultivos, do Conselho de Ensino, do Conselho de Classe e da Comissão Permanente do Magistério (COPEMA), assim constituídos:
I-Conselho de Ensino (CslhEns):

legal, que ampara o servidor civil do magistério do Sistema Colégio Militar do Brasil, seja para capacitação ou quaisquer outra espécie de licença, fundamentadas nos motivos ensejadores, tão logo seja publicado em Boletim interno ou Boletim Reservado, que se poderia iniciar o procedimento de seleção temporária.

4. VINCULO JURÍDICO

Até o início do ano de 1998, o vínculo do servidor temporário com a Administração Pública era de cunho estatutário, com a EC nº 19 esta realidade foi alterada, passando a Administração Pública Indireta contratar por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Todavia, nos idos de 2007, por vício formal, uma vez que a emenda não foi votada em dois turnos na Câmara dos Deputados, o STF declarou a inconstitucionalidade da EC com efeitos *ex tunc*. Desde então vigora o Regime Jurídico Único para os servidores federais.

Entretanto, o servidor provido temporariamente não goza de tais prerrogativas. O vínculo deste com a Administração Pública é especial e de acordo com o art. 9º, I, alínea L, do Decreto 3.048/99⁴² combinado com art. 12, I, alínea “g” da lei 8.212/91⁴³, segundo a qual

-
- a) Subdiretor de Ensino e Chefe da Divisão de Ensino (Sdir Ens e Ch Div Ens) -Presidente;
 - b) Chefe da Seção de Supervisão Escolar (Ch S SpvsEs);
 - c) Chefe da Seção Técnica de Ensino (ChSTE);
 - d) Chefe da Seção Psicopedagógica (Ch S PscPed)
 - e) Chefes de Seção de Ensino (Ch SeçEns); f) Comandante do Corpo de Alunos (CmtCA);
 - g) Secretário do Conselho de Ensino (designado para cada sessão); e
 - h) outros membros, a critério do Diretor de Ensino;

⁴² Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- l) o servidor contratado pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como pelas respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal ;

⁴³ Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais; (Incluída pela Lei nº 8.647, de 13.4.93)

estariam cobertos pelo Regime Geral de Previdência Social, embora não sejam regidos pela CLT, uma vez que os vínculos funcionais destes servidores são jurídico-administrativos. Não há um contrato de trabalho, há na verdade um contrato administrativo, que não é suficiente para caracterizá-los como servidores estatutários⁴⁴. Os recolhimentos previdenciários ocorrerão às expensas do Ente e se dará junto a Previdência Social.

*“CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR NA ADI 3.357. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME TEMPORÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. 1. No julgamento da ADI 3.395-MC, este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do artigo 114 da CF (na redação da EC 45/2004) que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por **típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo**. 2. Contratações temporárias que se deram com fundamento na Lei amazonense nº 2.607/00, que minudenciou o regime jurídico aplicável às partes figurantes do contrato. Caracterização de vínculo jurídico-administrativo entre contratante e contratados. 3. Procedência do pedido. 4. Agravo regimental prejudicado”*

(Rel 5.381, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 8.8.2008 – grifos nossos).

Assim sendo, com fulcro no entendimento acerca da EC nº 45 de 2004, lê-se que a competência para julgar reclamações trabalhistas encontra-se depositado na justiça trabalhista. Cabe ressaltar que o vínculo aqui desenhado é de caráter jurídico-administrativo, ou seja, são matérias de Direito Público, fato este que retira competência da justiça trabalhista. Destarte, as lides envolvendo a contratação em caráter temporário pela Administração Pública é de competência da justiça comum, dispondo desta forma:

DECISÃO

Vistos.

Reclamação apresentada pelo Estado do Amazonas contra o Tribunal Superior do Trabalho, postulando, em caráter liminar, a suspensão do acórdão proferido no Recurso de Revista nº 17.550/2005.001.11.00.7. Alega que houve afronta a decisão proferida na ADIN nº 3.395-6/DF, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 10/11/06. Argumenta que:

“(…)

⁴⁴ **ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente** - direito administrativo - 18ª Ed. Ed. Método, 2010.

Os agentes públicos contratados por tempo determinado exercem função pública remunerada temporária, tendo seu vínculo funcional com a administração pública caráter jurídico-administrativo, e não trabalhista. Eles não tem um „contrato de trabalho“ em sentido próprio; o contrato que firmam com a administração é um contrato de direito público, que não descaracteriza a sua condição de agentes públicos estatutários

A questão de fundo a ser analisada na presente reclamação é a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar reclamatória de servidor temporário do regime especial, instituído no Estado do Amazonas, pela Lei Estadual nº 1.674/84, sendo relevante destacar que essa Lei Estadual foi editada com base no art. 106 da CF/67 – EC 01/69 e recepcionada pelo art. 37, inciso IX da CF/88.

A tese defendida pelo Estado do Amazonas desde o início do processo, qual seja, a da incompetência da Justiça Trabalhista para processamento do feito, sagrou-se vencedora e foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, órgão máximo da Justiça Brasileira, conforme decisão anexada à presente reclamação. (DOC 36.)

Ora, se o órgão Máximo da Justiça já se pronunciou sobre a questão não poderia um juiz de primeiro grau rever esse posicionamento e declarar-se competente para julgar o feito. Seria nítida violação ao princípio do devido processo legal e ao contraditório e ampla defesa, além de opor-se à coisa julgada que se formou nos autos principais.

É preciso frisar que a tese da incompetência da Justiça trabalhista foi o mérito do recurso interposto para o Supremo Tribunal Federal. Portanto, seria ilógico pensar ser possível que qualquer alteração de posicionamento das Cortes Inferiores poderia alterar uma decisão da Suprema Corte, como o fez o E. Magistrado da decisão que devolveu os autos à Justiça Trabalhista (DOC 11.)

Também não vinga o posicionamento de que após a promulgação da EC. 45/2004 a Justiça Trabalhista seria competente para julgar o presente caso. Primeiro, porque o Supremo Tribunal Federal está julgando inúmeros casos idênticos ao presente, todos posteriores à promulgação da EC 45/2004, sempre declarando a competência da Justiça Comum do Estado do Amazonas, frise-se.

(...) o E. Ministro Presidente do STF deferiu, ad referendum, a medida cautelar na ADI 3.395, para suspender toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF (na redação da EC 45/2004), que incluía na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

Ora, no caso vertente, trata-se justamente disso. A reclamante foi contratada com base no regime estatutário da Lei Estadual 1674/84, que regula as relações de contrato temporário no Estado do Amazonas. ressalte-se o julgamento da RCL 5.381/AM, Rel. Min. Carlos Britto, 17.3.2008, cuja síntese pode ser encontrada no Informativo STF nº 499/2008 (...)” (fls. 8/15).

Em que pese o questionamento sobre a questão da competência, vê-se um direcionamento acerca do tema pelas recentes decisões do STF, em sede de Reclamação, uma vez que as decisões e acórdãos não espelham o controle concentrado reconhecido pela

ADIN nº 3.395-6/DF, Relator o Ministro Cezar Peluso, acima citada como fundamento retirada da ementa hora citada.

5. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 8.745/93 PARA ORGANIZAÇÕES MILITARES ESTABELECIMENTO DE ENSINO (OMEE)

5.1. Rito simplificado da Lei 8.745/93.

Com fulcro no dispositivo, a seguir: *O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público*⁴⁵. Pode-se supor que não há um rito ou formalidade específica, entretanto parece-nos prudente redobrar a atenção, pois com tamanha fluidez, abertura e margem de manobrabilidade, aumenta-se de forma diretamente proporcional as chances de atos eivados de vícios formais insanáveis. Por outro lado, embora saiba-se de etapas que podem ser negligenciadas sem afetar a legalidade do ato, há pontos nevrálgicos, de pertinência obrigatória a serem observados.

O fato de ser aceito uma desconcentração no levantamento, em hipótese alguma supõe que a Diretoria, a qual a OMEE está subordinada, possa, a qualquer momento, avocar o procedimento, no todo ou em partes, bem como requisitar dados, estabelecer mecanismos de auditorias e correições, institutos derivado do princípio da autotutela.

⁴⁵ Art. 3, da lei 8.745/93.

5.2. Banco Professor-equivalente.

O Decreto nº 8.260, de 29 de maio 2014, normatiza Estabelecimentos Federais de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, p.ex.: Colégio Pedro II e CEFET-RJ, disciplinando as espécies de afastamento ensejadoras de seleção temporária, de acordo com art. 3º ⁴⁶, silenciando a respeito dos Estabelecimentos de Ensino pertinentes ao Art. 7º e parágrafos, da Lei 9.786, de 8 de fevereiro de 1999, isto é, unidades (OMEE) do Sistema Colégio Militar do Brasil (SCMB).

O entrave abordado acima é a ausência de Decreto normatizando o BANCO PROFESSOR-EQUIVALENTE⁴⁷ no âmbito do Sistema Colégio Militar do Brasil, nos moldes existente para institutos Federais de Ensino e congêneres⁴⁸. Corroborando com o pensamento até aqui construído, a exclusão das OMEE, pelo fato de não figurarem em atos normativos expeditos sobre a contratação temporária, há ainda um reforço material, uma vez

⁴⁶ **Art. 3º, § 4º** - A contratação de professores substitutos para suprir os afastamentos e licenças, de acordo com o disposto no inciso II do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.745, de 1993, poderá ocorrer:

I - para as licenças e afastamento previstos nos arts. 84, 85, 91, 92, 95, 96, 96-A e 207 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a partir da publicação do ato de concessão;

II - para o afastamento de que trata o art. 93 da Lei nº 8.112, de 1990, a partir da publicação de portaria de cessão, pela autoridade competente;

III - para o afastamento de que trata o art. 94 da Lei nº 8.112, de 1990, a partir do início do mandato; e

IV - para licença de que trata o art. 202 da Lei nº 8.112, de 1990, quando superior a sessenta dias, a partir do ato de concessão.

⁴⁷ **Art. 2º, parágrafo único**, do Decreto 8.260, de 29 de maio de 2014 - O banco de professor-equivalente de que trata o caput é composto pelos cargos efetivos lotados em cada instituição de que trata este Decreto, ocupados em 31 de janeiro de 2013, acrescidos de mil duzentos e quarenta e quatro cargos autorizados por atos dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação, em 5 de fevereiro de 2013 e 26 de setembro de 2013, e do limite de vinte por cento do quantitativo de cargos efetivos lotados em cada instituição, para a contratação de professores substitutos e visitantes, na forma do Anexo I.

⁴⁸ **Art. 1º**, do Decreto 8.260, de 29 de maio de 2014 - Fica instituído, como instrumento de gestão de pessoal, o banco de professor-equivalente do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, nos termos do Anexo I, nas seguintes instituições federais de ensino:

I - unidades de ensino básico e técnico subordinadas às universidades federais;

II - Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca - CEFET-RJ;

III - Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais - CEFET-MG; e

IV - Colégio Pedro II.

que a União limitou a dotação orçamentária por meio da Portaria Interministerial nº 60⁴⁹ de 29 de março de 2018.

Desta construção depreende-se uma constatação imediata e outra mediata. Com relação aos efeitos imediatos, há um dado que o Administrador Público, neste caso específico o Comandante da OMEE, deve prestar notória relevância ao planejamento direcionado a recursos humanos, haja vista não poder contar com um mecanismo de reposição legal, com todos os elementos principiológicos que a Administração proba exige. Já os efeitos mediatos, em decorrência desta quebra de continuidade, o produto final, ou seja, o aluno sofrerá de forma quase silenciosa, posto que a construção do saber dá-se em forma gradual e semidentária, sendo percebido as perdas somente ao final de um ciclo, seja anual ou no encerramento do ciclo de Ensino Fundamental e de igual modo a saída do aluno no Ensino Médio com deficiências desta problemática.

5.3. Ponderação entre o Princípio da Isonomia e o Princípio da Discriminação Orçamentária.

Com fulcro no art. 15⁵⁰, da Lei 4.320/64, ao demandar um arcabouço mínimo de elementos, com intuito de especificar despesas e a forma como estas serão resolvidas, a

⁴⁹ **Art. 2º** Alterar os fatores de que tratam os incisos de I a V do art. 4º do Decreto nº 8.260, de 29 de maio de 2014, referentes ao banco de professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, das unidades de ensino básico e técnico subordinadas às universidades federais, do Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca - CEFET-RJ, Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais - CEFET-MG e do Colégio Pedro II, nos seguintes termos:

I - para a carreira do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, ficam estabelecidos os seguintes fatores:

- a) em regime de dedicação exclusiva, em um inteiro e cinquenta e seis centésimos;
- b) em regime de quarenta horas semanais, em um inteiro; e
- c) em regime de vinte horas semanais, em sessenta e cinco centésimos; e

II - para os Professores do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico substitutos e visitantes

- a) em regime de vinte horas semanais, em sessenta e cinco centésimos; e
- b) em regime de quarenta horas semanais, em um inteiro

Administração Pública procura equilibrar receitas, maximizar o desempenho e auferir o sumo efetivo da relação custo/benefício. Desta forma, o agente público responsável pela gestão de recursos sabe, ou supõe-se saber, o montante, a origem e os prazos que terá na persecução de diretrizes e metas. Autorização de gastos abertos pode sobreonerar a máquina estatal, sem mencionar a violação aos princípios do Equilíbrio e Eficiência, este último constitucionalizado explicitamente no art. 37, CF/88.

A mesma lei, em seu art. 5º aduz que o Orçamento não consignará dotações globais destinadas a atender indiferentemente a despesas de pessoal, destarte qualquer gasto sem prévia dotação não poderá ser realizado. Mesmo com a ideia de se tratar da contratação temporária de casos fundamentados em pressupostos excepcionais e transitórios, todavia o simples fato de cumprir-se as exigências formais a pecúnia não surgirá. Materialmente falando, não é por atendimento aos preceitos burocráticos que obrigações serão honradas, deve-se existir lastro financeiro líquido e certo.

Decerto que a contratação temporária demanda gasto extra, pois a maioria dos afastamentos de pessoal, ligados ao magistério, é remunerado. Com isso, o erário dobra o valor desembolsado para prestação do serviço executado.

Por outro lado, por ocasião da previsão orçamentária silenciar ou não abranger a totalidade do tema objeto de deliberação, sem motivar os elementos ensejadores da liberalidade, haveria um vício elementar no ato administrativo. Seria o caso do Decreto 8.260/14, que ao regulamentar a lei 8.745/93 excluiu as OMEE, com isto a Portaria Interministerial 60/18 ficou-se silente acerca da dotação orçamentária direcionada para aquelas instituições.

⁵⁰ **Art. 15** - Na Lei de Orçamento a discriminação da despesa far-se-á no mínimo por elementos.

Se pensarmos apenas no Corpo discente, um educando que se submete a seleção simultânea para OMEE e Colégio Pedro II, ambos situados na cidade do Rio de Janeiro, logra êxito em relação àquele, após efetuar matrícula e iniciar o ano letivo, é informado que terá contingenciamento de conteúdo, pois um professor, por fatos alheios a vontade ou até mesmo para capacitação, gozará de licença expressa na lei 8112/90. Mais vexatória torna-se a situação ao se pensar que o docente acumula, de forma lícita, dois cargos remunerados de Professor EBTT⁵¹, sendo uma lotação no Colégio Pedro II e outra na OMEE.

Com relação ao Colégio Pedro II, o afastamento do docente não apresenta nenhum dano a continuidade da prestação do serviço público, haja vista a possibilidade de seleção temporária para preenchimento por excepcional motivo. Enquanto o discente frequentador da OMEE não terá o mesmo tratamento mediato, por conseguinte será prejudicado. Outra disparidade guarda relação com a possibilidade de capacitação do corpo docente. O Colégio Pedro II assegura materialmente o direito a treinamento continuado de seus professores por alocar servidores temporários no desempenho de funções ociosas. Não gozam da mesma sorte os docentes da OMEE, pois o licenciamento para capacitação acha-se prejudicado por não existir substituição temporária regulamentada. Agora imaginemos que ambas unidades encontram-se situadas na mesma rua, uma de frente a outra. Fisicamente tão próximas e formalmente tão distantes.

6. CONCLUSÃO

⁵¹ **Art. 1º**, da LEI Nº 12.772, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2012 - Fica estruturado, a partir de 1º de março de 2013, o Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, composto pelas seguintes Carreiras e cargos:
III - Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, composta pelos cargos de provimento efetivo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, de que trata a Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008 ;

Após digressão analítica do assunto, com base na legislação pertinente lida a luz do Direito Administrativo Constitucionalizado, em clara menção ao período pós-positivista, corolário entendimento de existente inconstitucionalidade do Decreto 8.260/14.

A doutrina entende que decretos estão sujeitos, via de regra, a controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário, porém ministros da suprema corte aceitam o exame de constitucionalidade quando o ato administrativo permeia-se pela esfera legal, invadindo desta forma matéria de reserva legal e passando ao mesmo patamar de decretos autônomos.

A lei 9.745/93, que trata da contratação temporária, não faz menção a instituições abrangidas, ou seja, dá ares difusos. Com intuito de concretizar o exercício do direito o chefe do Executivo Federal emite ato normativo, decreto, concentrador e, a partir de então, por excluir Estabelecimentos Militares de Ensino, cujo papel é prestação de serviço essencial de educação básica, fundamental e médio, as embaraça no desempenho da sua função-fim de contribuir com a educação junto a sociedade civil.

O Partido dos Trabalhadores, tendo ciência da legitimidade postulatória constitucional⁵², ajuizou perante o STF a ADIn nº 5478, com requerimento de medida cautelar, em face de decreto. Como pertinência temática aduz-se a imposição de limites desarrazoados ao princípio da isonomia, constante art. 5º, CAPUT, CF/88, sem demonstrar juízo de ponderação que fundamente a medida adotada.

Ora, se a norma do ápice da pirâmide Kelsiana traz tal princípio e o irradia para o ordenamento normativo de modo irrestrito, não seria por meio de decreto que seria afastado o dito princípio.

⁵² Art. 103, da CF/88. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

Destarte, a impossibilidade dá-se, salvo melhor juízo, por decreto materialmente inconstitucional, embora tenha no campo da eficácia a produção de efeitos, não resta dúvida acerca da invalidade, ora consubstanciado na afronta a uma cláusula pétreia.

Aos ordenadores de Despesas de OMEE resta o cumprimento fiel, pois caso descumpra um ato normativo eivado de flagrante inconstitucionalidade, embora a construção doutrinária majoritária endosse a prática, mesmo tomando esta medida por conta e risco, seria pego no ilícito administrativo por deixar de cumprir ordem de superior hierárquico, haja vista o decreto em tela ter sido emanado do Chefe do Executivo Federal, que reúne na pessoa do Presidente da República também a figura de Comandante-em-Chefe das Forças Armadas e, por conseguinte, todos militares das Forças Armadas a ele subordinados.

Dito isto, há algumas linhas de atuação que buscam mitigar esta situação. A primeira seria um assessoramento a nível de Estado Maior do Exército, com intuito de propor, por intermédio do Gabinete do Ministério da Defesa, um decreto normativo para incluir as OMEE silente na lei 8.745/93. Outro vetor de atuação é entender a inconstitucionalidade do Decreto nº 8.260/14 e como nenhum servidor público é obrigado a presta obediência a ato normativo eivado de vício insanável. Destaca-se o risco em agir deste modo, uma vez que não haveria previsão orçamentária para tais gastos com pessoal, por conseguinte incorrer em alguma conduta ímproba.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, ADRIENE. Contratação de servidores temporários em caso de excepcional interesse público. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 72, n. 3, 2009..

AZEVEDO, Sandson Barbosa et al. Contrato temporário: vantagens e desvantagens para o setor público. 2010..

MATTA, Marco Antonio Sevidanes da. Contratação temporária de pessoal na Administração Pública–Desvirtuamento do uso da exceção prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal. www. TCU. gov. br, p. 78, 2005..

MOURÃO, Pablo Augusto Lima. Análise da Medida Provisória 525/2011: ampliação da contratação temporária de professores substitutos e “precarização” do trabalho docente nas universidades federais. Revista Eletrônica do curso de direito da UFSM, v. 6, n. 3, 2011.

RIBEIRO, Valéria Cristina dos Santos; SALLES-FILHO, Sergio Luiz Monteiro; BIN, Adriana. Gestão de institutos públicos de pesquisa no Brasil: limites do modelo jurídico. Revista de Administração Pública, v. 49, n. 3, p. 595-614, 2015.

KOEHLER, Solange Ester et al. A trajetória institucional/docente do professor substituto da UFSM. 2006.

CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. Salvador:-usPodivm, 2015.

MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. Editora Saraiva, 2018.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. Manual de direito administrativo. São Paulo, 2015.

MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. Editora Saraiva, 2018.

DOS SANTOS CARVALHO FILHO, José. Manual de direito administrativo . Editora Atlas SA, 2000.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 2010.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O conceito de serviços públicos no direito constitucional brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, 2009.

MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008.

ANJOS, Luís Henrique Martins dos; ANJOS, Walter Jone dos; Manual de Direito Administrativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. Editora Saraiva, 2017.

DA SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. Editora Revista dos Tribunais, 1982.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo, 7a ed. Revista, ampliada e atualizada.* Rio de Janeiro: Lumen Iuris (2001).

CARDOZO, José Eduardo Martins. Princípios Constitucionais da Administração Pública (de acordo com a Emenda Constitucional n. ° 19/98). MORAES, Alexandre de. Os, v. 10.

Meirelles, H. L., de Andrade Azevedo, E., Aleixo, D. B., & Burle Filho, J. E. (1966). *Direito administrativo brasileiro (Vol. 3).* Revista dos Tribunais.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, p. 532, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. Editora Saraiva, 1999.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente - direito administrativo - 18ª Ed. Ed.
Método, 2010.